



# LA DEFECTUOSA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LOS RECURSOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: UNA HERIDA ABIERTA... Y SANGRANTE

JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*Ex Letrado del Tribunal Constitucional*  
*Ex Magistrado*

SUMARIO: I. CONCEPCIÓN AMPLIA DEL DERECHO DE ACCIÓN EN SENTIDO CONCRETO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. II. LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LOS RECURSOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. El derecho fundamental a los recursos en los procesos no penales (art. 24.1 CE). 1.1. *Su censurable subordinación a la voluntad del legislador ordinario.* 1.2. *Sus contenidos esenciales:* 1.2.1. *Derecho a utilizar los recursos previstos en el ordenamiento.* 1.2.2. *Derecho a que los órganos judiciales interpreten los requisitos procesales de acceso a los recursos conforme al principio pro actione.* 1.2.3. *Derecho a no sufrir reforma peyorativa en la resolución de los recursos.* 2. El derecho fundamental a los recursos en los procesos penales (art. 24.2 CE). 2.1. *Su censurable subordinación a la voluntad del legislador ordinario.* 2.2. *Sus contenidos esenciales:* 2.2.1. *Derecho a que exista un recurso que posibilite la revisión de la condena impuesta en primera instancia.* 2.2.2. *Interpretación de los requisitos de acceso al recurso conforme al principio pro actione.* 2.2.3. *Inexistencia de derecho a la doble instancia en el proceso penal.* 2.2.4. *Derecho a no sufrir reformas peyorativas en la resolución de los recursos.* III. LAS GRAVES CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DEL DERECHO A LOS RECURSOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. IV. LA POSIBLE SOLUCIÓN: LA INCLUSIÓN SIN CONDICIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LOS RECURSOS DENTRO DE LOS CONTENIDOS ESENCIALES DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS.

## **Palabras clave**

*Derecho procesal; Derechos fundamentales; Recursos; Jurisprudencia constitucional; Constitución.*

## **Resumen**

*El autor analiza la configuración actual del derecho fundamental a los recursos, tal y como lo ha elaborado la jurisprudencia constitucional, destacando sus ventajas e inconvenientes (en particular, la prácticamente absoluta subordinación a la voluntad del legislador ordinario), y proponiendo como alternativa la incardinación del mismo en la órbita del derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución.*

## I. CONCEPCIÓN AMPLIA DEL DERECHO DE ACCIÓN EN SENTIDO CONCRETO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A) Como es de todos sabido, si por algo se caracterizó desde un principio la consagración del derecho de acción procesal en nuestra Constitución de 1978 (CE, en lo sucesivo) fue por su *manifiesta ambigüedad*.

En efecto, la norma constitucional que se encargó de plasmar como un derecho de todos el acceso a los tribunales, bien al objeto de poner en marcha la actividad jurisdiccional (en la concepción estricta del derecho de acción en sentido abstracto, debida originariamente a Degenkolb), o bien para acceder y plantear ante aquéllos una pretensión necesitada de tutela jurídica (en la concepción más amplia de la acción en sentido abstracto, impulsada entre nosotros por Fairén), o bien, por último, para acceder a los tribunales, plantear ante los mismos una pretensión y obtener de ellos una sentencia favorable (en la tan bienintencionada, como irreal e impracticable, concepción concreta del derecho de acción, que formulara Wach por vez primera), esa norma, como decimos, fue el art. 24.1 CE, a tenor del cual: «*Todos tienen derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*».

De hecho, tan ambiguo e inexpressivo se mostró el transcrito enunciado constitucional que los primeros comentarios doctrinales del precepto llegaron a poner en duda cuál de las clásicas teorías ensayadas en torno al contenido de la acción, si la abstracta o la concreta, había quedado definitivamente constitucionalizada.

Y ello hasta el extremo de que hubo de ser el propio Tribunal Constitucional quien mediara en la disputa doctrinal, para concluir en que, como no podía ser de otro modo, el constituyente había sancionado en el art. 24.1 CE la (doctrinalmente mayoritaria) teoría abstracta sobre el derecho de acción.

Por eso son usuales en la jurisprudencia constitucional pronunciamientos que sostienen que el derecho a la tutela judicial efectiva «*no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas...*» (vgr. SSTC 50/1997, 9/2005, 308/2006, 132/2007...), ni «*comprende el (derecho) de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas*» (vgr. SSTC 9/1981, 52/1992...), razón por la cual el derecho a la tutela judicial efectiva «*no se vulnera por el mero hecho de que un órgano judicial rechace lo que se le plantee o deniegue lo que se le pida*» (vgr. STC 20/1987, de 19 de febrero).

B) De dicha línea de jurisprudencia, pues, se infiere sin lugar a las dudas que el art. 24.1 CE no sanciona la *acción en sentido concreto*, esto es, *no proclama el derecho de quienes acuden a los tribunales a obtener de éstos un pronunciamiento favorable a sus pretensiones*.

Desde luego, digámoslo alto y claro, la teoría concreta es tan ambiciosa como bienintencionada. Al fin y a la postre, entendida en sus justos términos tan sólo pretende que, frente a la volubilidad intrínseca a la teoría abstracta (que se conforma con que se otorgue



una respuesta judicial a la pretensión actora, sea cual sea su signo, si favorable o adverso al pretendiente), los tribunales *le den la razón a quien, por haberse vulnerado sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, se ha visto obligado a acudir a los mismos ejercitando la acción.*

Pero este idílico *desideratum*, digámoslo también, parte de premisas que la realidad se encarga de evidenciar como inadmisibles, a saber: la de que (1.º) el Derecho es un producto exacto que para todas las situaciones tiene una única respuesta clara y terminante, la de que (2.º) el proceso es una especie de reacción química que, ante la concurrencia de unos determinados componentes, ofrece siempre un mismo resultado, o la de que (3.º) quienes acuden a los tribunales lo hacen siempre de buena fe, con la verdad por delante y tan sólo porque son auténticos titulares de inequívocos derechos o intereses, inequívocamente vulnerados.

La realidad cotidiana de los tribunales de justicia, en cambio, nos revela una situación bien distinta, a saber: que (1.º) el Derecho es un producto imperfecto, cambiante, inacabado e interpretable, que (2.º) el desenlace del proceso no depende en muchos casos de los materiales fácticos que conforman el conflicto sino de la forma en que se aportan dichos materiales al proceso y del modo en que los mismos son acreditados (jugando aquí un papel muy destacado la pericia o impericia de los abogados que asisten a los litigantes), y que (3.º) los sujetos en conflicto, desgraciadamente, en muchas ocasiones no acuden a los tribunales de buena fe, ni con la verdad por delante, ni son los verdaderos o inequívocos titulares de los derechos o intereses que reclaman para sí.

Con tales mimbres, sostener que el ordenamiento de los modernos Estados Constitucionales de Derecho puedan acoger en su seno la teoría concreta sobre la acción, con todas sus consecuencias, se nos antoja, lisa y llanamente, un anhelo propio de la ciencia ficción.

C) Ello no obstante, del examen de la jurisprudencia que niega la constitucionalización de la teoría concreta tampoco cabe concluir que el Tribunal Constitucional haya secundado de manera absoluta la teoría abstracta o, al menos, no aquella formulación estricta o restringida de la misma que considera que la *acción* se satisface *garantizando únicamente el acceso a los tribunales para plantear ante ellos una pretensión.*

Y no cabe llegar a semejante conclusión porque, desde prácticamente los inicios mismos de su andadura (la etapa, sin duda, más brillante y audaz), dicho Alto Tribunal consideró que en el indeterminado tenor del art. 24.1 CE encontraba cobijo normativo, no sólo el referido *derecho de acceso a los tribunales*, sino también otros distintos derechos, tan fundamentales como el anterior, que tan sólo cabía entender implícitos en el citado precepto.

Derechos tales como el de *obtener de los tribunales una respuesta a la pretensión en forma de resolución fundada en Derecho, motivada y congruente*; o como el derecho fundamental a *la ejecución de las resoluciones judiciales firmes*; o como el derecho fundamental a *la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales fuera de los cauces procesales establecidos*; o, en fin, como el derecho fundamental a *los recursos*, sobre el que nos extenderemos seguidamente.

Derechos fundamentales todos ellos tan incuestionablemente asumidos hoy por los juristas que pareciera que desde siempre hubiesen estado explícitamente enunciados en el art. 24.1 CE, cuando, en verdad, si seguimos analizándolos y aplicándolos desde hace ya décadas es gracias a una jurisprudencia constitucional muy progresista, que, sobre todo durante la década de los años ochenta, jalonó su trayectoria con no pocos *hallazgos* de la entidad y el alcance del ahora comentado.

## II. LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LOS RECURSOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En lo que respecta, en concreto, a la configuración de los perfiles del derecho fundamental a los medios de impugnación, lo primero que ha de ser señalado es que el Tribunal Constitucional no ha proclamado la implícita existencia de un único derecho fundamental a los recursos, sino, en realidad, de dos de ellos diferenciados entre sí, a saber:

- 1.º) El *derecho a los recursos en los procesos no penales*, que, como se dirá en un posterior apartado, aunque se diga ubicado en el seno del art. 24.1 CE, comprende tan sólo *el derecho a utilizar los recursos legalmente previstos en el ordenamiento procesal*, por lo que se trata de un derecho de configuración legal cuya determinación y límites dependen de la contingente y coyuntural voluntad del legislador ordinario, quien, en un momento dado, podría optar incluso por suprimir toda clase de recursos en dichos procesos no penales sin que dicha decisión conllevara la infracción de precepto constitucional alguno.
- 2.º) El *derecho a los recursos en los procesos penales*, el cual, sin embargo, sí dimana del texto de la propia Constitución, mas no de su art. 24.1 sino, en concreto, y por la decisiva influencia de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país, de su art. 24.2, en cuanto en este precepto se reconoce el *derecho a un proceso con todas las garantías*, lo que determina, al menos aparentemente, que sobre las espaldas del legislador ordinario pese la obligación constitucional de tener que asegurar, como poco, la existencia de un recurso que permita someter ante un tribunal superior la revisión de toda condena penal impuesta en la instancia.

### 1. El derecho fundamental a los recursos en los procesos no penales (art. 24.1 CE)

#### 1.1. *Su censurable subordinación a la voluntad del legislador ordinario*

Según sostiene el Tribunal Constitucional, la vigencia misma del derecho fundamental a los recursos consagrado en el art. 24.1 CE *depende de que el legislador ordinario haya dispuesto algún o algunos medios de impugnación en las leyes procesales*.

Mientras el ordenamiento procesal no penal contemple algún género de medios de impugnación, pues, en dichos procesos no penales existirá un derecho fundamental a los



recursos. Tan es así que, llevada esta orientación hasta sus últimas consecuencias, si un mal día el legislador ordinario decidiese suprimir la totalidad de los medios de impugnación en los procesos no penales, el derecho a los recursos dejaría de existir también desde ese mismo día, porque con la Constitución en la mano (y la cita que sigue es literal) resulta «*imaginable, posible y real la eventualidad de que (los medios de impugnación) no existan*» (SSTC 241/2007, de 10 de diciembre, 253/2007, de 17 de diciembre).

En este concreto ámbito ya no se trata solamente, pues, de que, como sucede con otros distintos derechos fundamentales de los que también se predica el ser de *configuración legal*, la forma concreta de ejercitar el derecho a los recursos corresponda determinarla en exclusiva al legislador ordinario. Es considerablemente mucho más. Es cabalmente que, en los procesos no penales, la existencia del derecho fundamental en cuestión no depende del poder constituyente sino del propio legislador ordinario, quien, como se ha manifestado, si llegase a optar algún día por la total supresión de cualesquiera medios de impugnación, al contar dicha lamentable decisión con todos los beneplácitos constitucionales, provocaría asimismo la supresión (o, si se prefiere, la pérdida de vigencia) del mencionado derecho fundamental.

## 1.2. *Sus contenidos esenciales*

Y no sólo eso. Esta dependencia absoluta de lo que disponga el legislador ordinario con relación a los recursos no penales hace también que los contenidos esenciales del mismo sean ciertamente pobres, escasos o limitados; a saber:

### 1.2.1. *Derecho a utilizar los recursos previstos en el ordenamiento*

El derecho a los recursos en este ámbito comporta, en primer lugar, *el derecho a que los interesados puedan utilizar aquellos medios de impugnación que el ordenamiento disponga, y mientras los disponga*, porque, permítasenos reproducir de nuevo la cita, con la Constitución en la mano resulta perfectamente «*imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan*» (SSTC 241 y 246/2007, de 10 de diciembre, 253/2007, de 17 de diciembre).

Y todo ello porque estamos en presencia de un derecho de configuración legal absoluta, pues mientras que el derecho a acceder a un tribunal tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema, en cambio, el que se revise la respuesta judicial por la vía de los recursos en los procesos no penales es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes (STC 241/2007, de 10 de diciembre).

### 1.2.2. *Derecho a que los órganos judiciales interpreten los requisitos procesales de acceso a los recursos conforme al principio pro actione*

La subordinación del derecho a los recursos no penales a la voluntad del legislador ordinario determina también, en segundo término, que los órganos judiciales tengan *la*

*obligación de interpretar conforme al principio pro actione los presupuestos y requisitos condicionantes de la admisibilidad de los medios de impugnación.*

Dicha obligación judicial trae consigo, al menos, las dos siguientes consecuencias:

1.º) De un lado, la de que los órganos judiciales no podrán inadmitir cualesquiera medios de impugnación mediante resoluciones que se revelen fruto de una interpretación o aplicación de la norma procesal que sea «*arbitraria, manifestamente infundada o producto de un error patente*» (STC 241 y 246/2007, de 10 de diciembre), supuesto en cual cabrá entender vulnerado el derecho a los recursos.

Sin embargo, al menos desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, como quiera que el citado principio hermenéutico *pro actione opera con distinta intensidad* en función de si se proyecta el mismo sobre los requisitos de acceso a la jurisdicción o sobre los de acceso al recurso, puede concluirse que, *en tanto que en el acceso a la jurisdicción se proscriben no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o el error patente, sino también las decisiones judiciales que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines perseguidos por las normas procesales y los intereses que sacrifican, en el acceso a los recursos en este ámbito no penal, por el contrario, operan los tres primeros criterios pero no el último de ellos* (SSTC 33/2008, de 25 de febrero, 55/2008, de 14 de abril).

De este modo, el mencionado principio únicamente despliega su plena potencialidad cuando lo que está en juego es la obtención de una primera respuesta de los órganos judiciales a la pretensión deducida por quien acude a ellos en demanda de justicia, pero no cuando lo que se solicita es la revisión de dicha respuesta, supuesto en el cual «*no es constitucionalmente exigible la interpretación legal más favorable para la admisión del recurso*» (STC 250/2007, de 17 de diciembre).

Y, por ello, cuando se alega en la vía del recurso de amparo la lesión del derecho de acceso a los recursos, el control por parte del Tribunal Constitucional de las resoluciones judiciales cuestionadas es meramente externo, y se limita a comprobar si las mismas tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 253/2007, de 17 de diciembre, 33/2008, de 25 de febrero); y mucho más aún si la inadmisión del recurso ha sido decretada por el Tribunal Supremo, que es el interprete máximo de la legalidad ordinaria en materia procesal (STC 246/2007, de 10 de diciembre).

2.º) De otro lado, e igualmente como consecuencia de la obligación de aplicar e interpretar las normas condicionantes del acceso a los recursos conforme al principio *pro actione*, como correlato al derecho a los recursos del que son titulares los justiciables existe la obligación, que pesa sobre los órganos judiciales, de tener que posibilitar la subsanación de aquellos defectos procesales que resulten subsanables.



### 1.2.3. *Derecho a no sufrir reforma peyorativa en la resolución de los recursos*

Finalmente, y porque indudablemente afecta al ámbito de los medios de impugnación, puede decirse que también se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva (bien del propio derecho a los recursos, o bien, como últimamente viene entendiendo la jurisprudencia constitucional, de la prohibición constitucional de indefensión y del derecho obtener una resolución judicial congruente), la obligación judicial de resolver aquéllos sin incurrir en reforma peyorativa (es decir, en el clásico vicio procesal de la *reformatio in peius*).

La interdicción de la reforma peyorativa, si bien no está expresamente enunciada en el art. 24 CE, representa un principio procesal que, a través del régimen de garantías legales de los recursos, integra el derecho a la tutela judicial efectiva, conectándose con las exigencias derivadas de la prohibición constitucional de indefensión, y comporta la prohibición de que el órgano judicial *ad quem* exceda los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación del pronunciamiento impugnado que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste. Por ello tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación (STC 203/2007, de 24 de septiembre).

En suma, pues, si se admitiese que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales (STC 204/2007, de 24 de septiembre).

## 2. **El derecho fundamental a los recursos en los procesos penales (art. 24.2 CE)**

### 2.1. *Su censurable subordinación a la voluntad del legislador ordinario*

En este punto, y aunque en principio pudiera parecer lo contrario, con el derecho fundamental a los recursos en los procesos penales sucede algo similar a lo que acontece con el derecho a los recursos en los procesos no penales, si bien aquí el legislador ordinario se encuentra ciertamente más limitado.

En efecto, si bien se mira la jurisprudencia constitucional vertida al respecto, la incardinación del derecho a los recursos penales en el seno del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE no es, por así decirlo, primigenia u originaria, sino que es el fruto de la ratificación por España de determinados textos internacionales sobre derechos humanos que, incuestionablemente, consagran este derecho al recurso en el marco procesal penal.

En concreto, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos —PIDCP— (en cuyo art. 14.5 se consagra el *derecho que toda persona condenada penalmente ostente de que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidas en vía de recurso a un tribunal superior jerárquico*), y el Protocolo 7.º al Convenio Europeo de Derechos Humanos —CEDH— (cuyo art. 2.1 se manifiesta en sentido semejante).

Así lo expresa, por ejemplo, la STC 48/2008, de 11 de marzo, donde se afirma que, si bien el derecho al recurso penal «no tiene un reconocimiento constitucional expreso, queda integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, toda vez que dicha exigencia, establecida en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante PIDCP), ha quedado incorporada a las garantías constitucionales que disciplinan el proceso penal a través de la previsión del art. 10.2 CE sobre que las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicho texto (por todas, entre las primeras, STC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; y, entre las más recientes, SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2, y 105/2003, de 2 de junio, FJ 2)».

Partiendo de las anteriores premisas, pues, cuando se trata de ejercitar un medio de impugnación frente a una sentencia penal condenatoria, la jurisprudencia constitucional ha proclamado la existencia de un auténtico derecho fundamental al recurso «en razón de la existencia de un derecho del condenado a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior, incorporado a las garantías constitucionales del proceso justo» (STC 246/2007, de 10 de diciembre).

Pues bien, si esto es así (que indudablemente lo es), baste con pensar en el hipotético (e improbable también, digámoslo claramente) supuesto de que el legislador ordinario, en aplicación de los arts. 93 a 96 CE, decidiese denunciar esos acuerdos internacionales que constituyen los cimientos sobre los que se asienta la configuración actual del derecho fundamental a los recursos en los procesos penales, para comprobar cuán subordinado a la voluntad de dicho legislador se halla también el mismo.

## 2.2. *Sus contenidos esenciales*

### 2.2.1. *Derecho a que exista un recurso que posibilite la revisión de la condena impuesta en primera instancia*

El legislador ordinario, vinculado por esta manifestación del derecho fundamental a los recursos, está obligado, mientras España siga siendo parte de los citados acuerdos internacionales, a disponer siempre en el ordenamiento procesal un medio de impugnación a través del cual el condenado en la instancia pueda obtener la revisión de su condena a cargo de un tribunal superior jerárquico (vgr. SSTC 29/2008, de 20 de febrero, 48/2008, de 11 de marzo).



### 2.2.2. Interpretación de los requisitos de acceso al recurso conforme al principio *pro actione*

También, y por las mismas razones, podrá considerarse vulnerado el derecho a los recursos en materia penal, no solamente cuando la inadmisión del recurso se produzca mediante una resolución judicial arbitraria, fruto de un error patente o consecuencia de una interpretación manifiestamente irrazonable de las normas que regulaban tal acceso, sino que también se entenderá infringido cuando dicha resolución inadmisoria del recurso, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se manifieste reveladora de una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión del recurso preservan y los intereses que sacrifican (STC 48/2008, de 11 de marzo).

La observancia del principio *pro actione* en la interpretación y aplicación de las normas procesales reguladoras de los presupuestos de admisión de los recursos, por consiguiente, llega aquí hasta sus últimas consecuencias (tal y como también lo hacía en el marco del derecho de acceso a los órganos judiciales).

### 2.2.3. Inexistencia de derecho a la doble instancia en el proceso penal

La exigencia constitucional de propiciar en vía de recurso la revisión de las condenas impuestas penalmente en primera instancia, empero, *no determina obligatoriamente la existencia de una doble instancia en el ordenamiento procesal penal*; no impone, pues, la imperativa instauración de un recurso que, como el de apelación, posibilita que el tribunal superior pueda revisar la totalidad del enjuiciamiento llevado a cabo en el primer grado jurisdiccional, tanto en lo relativo a la aplicación e interpretación del Derecho, cuanto en lo referente a la valoración de las pruebas.

Para cumplimentar la tal exigencia constitucional bastará, por tanto, con un recurso que, como sucede con el de casación, posibilite la revisión de la legalidad de la condena y la pena contenida en la sentencia impugnada, aunque no la repetición íntegra del juicio (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, 48/2008, de 11 de marzo).

Por eso ha podido declarar el Tribunal Constitucional a estos efectos que «*existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto*» (STC 60/2008, de 26 de mayo).



#### 2.2.4. *Derecho a no sufrir reformas peyorativas en la resolución de los recursos*

Por constituir un contenido aplicable por igual en los procesos penales y en los no penales, nos remitimos a lo manifestado sobre esta misma temática páginas atrás.

### III. LAS GRAVES CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DEL DERECHO A LOS RECURSOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Junto a la sin duda laudable decisión de categorizar como fundamental un derecho subjetivo al que para nada se refería explícitamente el art. 24.1 CE, ni el art. 24.2 CE al consagrar el genérico derecho a un proceso con todas las garantías, la jurisprudencia constitucional, desgraciadamente, no merece idénticos parabienes a la hora de valorar el ámbito que la misma ha otorgado a este derecho fundamental a los recursos.

A) En el marco de los *procesos no penales*, donde más minusvalorado se encuentra dicho derecho fundamental, y con independencia de la censura que pudiera sugerirnos el estrecho ámbito con que opera aquí el principio *pro actione*, la mayor quiebra que presenta la configuración constitucional del derecho a los recursos es la prácticamente absoluta subordinación de su vigencia a la cambiante voluntad de cada legislador ordinario.

Y para muestra un aún reciente botón. Como quiera que, según se ha dicho ya, este derecho fundamental a los recursos lo es, en los procesos no penales, tan sólo al uso de los medios impugnatorios que el legislador haya establecido en cada momento histórico, sin que atenten contra el texto constitucional aquellas decisiones legislativas que decidan suprimirlos o restringirlos, la aún cercana Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dispuso (mediante la reforma del art. 455.1 LEC) la supresión del recurso de apelación frente a las «*sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros*».

Como consecuencia de esta desafortunada reforma legislativa, en el momento presente los pleitos civiles de hasta 3000 € propios del juicio verbal (que son, no nos engañemos, los más numerosos con diferencia de cuantos han de tramitarse a través de ese tipo procesal —v. art. 250 LEC—, y que abarcan, y esto es lo más importante, la práctica totalidad de las reclamaciones dinerarias por responsabilidad contractual y extracontractual) son *pleitos de única instancia*, carecen por completo de acceso a la apelación (y, por ende, a ningún otro recurso devolutivo).

Para colmo de males, como quiera que las competencias civiles de los Jueces de Paz se extienden únicamente a juicios verbales por razón de la cuantía, cuando ésta no supere los 90 € (art. 47 LEC), en la actualidad cabe afirmar que ninguna, absolutamente ninguna, de las sentencias civiles dictadas por los Juzgados de Paz (legos en Derecho) son susceptibles de apelación, lo que hace que acudir hoy a plantear ante dichos órganos judiciales un pleito civil constituya una decisión de alto riesgo.



B) En el marco de los *procesos penales*, por otro lado, si bien es cierto que a día de hoy al legislador no se le ha ocurrido denunciar ninguno de los acuerdos internacionales que constituyen el basamento del derecho al recurso en este ámbito, no lo es menos que en el futuro podría hacerlo en el momento en que lo considerase oportuno.

Además, el hecho de que el ámbito del derecho a los recursos esté subordinado a la voluntad del legislador ordinario ha determinado también que, por ejemplo, un recurso extraordinario como lo es el de casación, donde no es admisible el control de la valoración probatoria llevada a cabo por los tribunales de rango inferior, haya sido considerado por el Tribunal Constitucional, según se mencionó anteriormente, como un medio de impugnación perfectamente válido para entender cumplimentadas las previsiones de los arts. 14.5 PIDCP y 2.1 del Protocolo 7.º al CEDH.

#### IV. LA POSIBLE SOLUCIÓN: LA INCLUSIÓN SIN CONDICIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LOS RECURSOS DENTRO DE LOS CONTENIDOS ESENCIALES DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

A) A nuestro juicio, la jurisprudencia que sitúa al derecho a los recursos no penales en la órbita del art. 24.1 CE (dejando las manos libres al legislador ordinario para hacer y deshacer prácticamente a su antojo) y al derecho a los recursos penales en la órbita del art. 24.2 CE (siempre y cuando, eso sí, el art. 10.2 CE permita privilegiar hasta ese extremo lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por nuestro país), olvida que los medios de impugnación, en sí mismo considerados y abstracción hecha de cualquier otra consideración de orden normativo, son *garantías esenciales del proceso*.

En efecto:

- 1.º) Mediante los recursos se ofrece a las partes procesales la *posibilidad de poder combatir los errores en que pudieran haber incurrido los titulares de los órganos judiciales al enjuiciar por vez primera un determinado asunto*, lo cual, desde un punto de vista psicológico, hace que los ciudadanos contemplen el proceso como un *mecanismo fiable* para solucionar sus conflictos, pues les proporciona varias posibilidades para argumentar en su favor no teniendo que «jugárselo todo a una carta».
- 2.º) Además, desde una perspectiva puramente objetiva, la existencia de medios de impugnación constituye una *garantía que acrecienta indiscutiblemente el nivel de acierto en la decisión final*, tanto en los recursos no devolutivos, como en los devolutivos.

Es evidente, sin embargo, que si bien esta garantía también opera en los medios de impugnación no devolutivos —al posibilitarse mediante su ejercicio que los Jueces y Tribunales puedan reflexionar de nuevo sobre un tema anteriormente resuelto por ellos mismos—, en realidad, el verdadero incremento real de las garantías de acierto a la hora de dictar una resolución lo ocasionan en mucha mayor medida los recursos devolutivos,



pues, al requerir un cambio en la competencia para conocer de la decisión cuestionada, y corresponder aquélla a un órgano judicial cuyos miembros, como regla general, poseen una mayor experiencia en el desempeño de la potestad jurisdiccional, no se trata ya sólo de que, como dice el sabio refranero español «cuatro ojos ven más que dos», sino también de que quien interviene en vía de recurso es un órgano que cabe presumir más preparado técnicamente para analizar la cuestión.

3.º) Por último, con los medios de impugnación de carácter devolutivo se estimula, incluso, el celo y la diligencia de los Jueces que hayan de resolver por vez primera la cuestión litigiosa, conocedores de que una resolución superficial, infundada o caprichosa de la misma, puede ser severamente censurada en vía de recurso por un Tribunal Superior.

La experiencia enseña que un Juez que al dictar sentencia sabe que su decisión no va a poder ser revisada por un tribunal superior (cuando no exista recurso frente a la misma) o, al menos, no en su integridad (cuando sólo puede interponerse contra ella un recurso extraordinario), puede ceder a la tentación de incurrir en aquellos censurables vicios de enjuiciamiento.

Podría decirse así que, salvadas las distancias, la existencia de medios de impugnación, al igual que sucede con la tipificación penal con respecto a los delitos, opera como una medida de *prevención general* frente al voluntarismo judicial.

B) Si esto es así, y un análisis no interesado de la cuestión no puede arrojar más que dicho resultado, si por las razones apuntadas resulta difícilmente discutir que los medios de impugnación constituyen una garantía esencial del proceso, ha de resultar evidente que la inexpresividad del art. 24.1 CE al referirse a estos instrumentos procesales *no debiera haber evitado en su día la inexcusable incardinación constitucional del derecho fundamental a los recursos en la órbita del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías que sanciona el art. 24.2 CE.*

Y ello, obviamente, con independencia de si nos encontramos en el ámbito penal o en el no penal, y con independencia también de si España ha ratificado o no tal o cual texto internacional relativo al tema que nos ocupa.

Porque, en suma, es el propio texto constitucional el que, al proclamar el derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso *con todas las garantías* (nótese que la norma se decanta por incorporar «todas» las garantías, no, pues, solamente *algunas* o solamente *aquellas que se consideren esenciales...*), sin distinciones ni matizaciones, debiera haber llevado al Tribunal Constitucional a concluir en que la configuración constitucional del derecho fundamental a los medios de impugnación no podía encontrar cabida sino en dicho genérico derecho fundamental del art. 24.2 CE.

C) De haber sido así, no menos evidente resulta que ninguno de los inconvenientes apuntados anteriormente hubiese tenido lugar, porque entonces no se hubiera dado esa absoluta subordinación de la vigencia de todo un derecho fundamental a las decisiones contingentes y coyunturales de cada legislador ordinario.

Mientras tanto, mientras no cambie la situación actual y se sustituya por la antes apuntada, las heridas abiertas por el legislador ordinario en el ámbito de la impugnación de las resoluciones judiciales (limitando el régimen de recursos en determinados casos, suprimiéndolos en otros, permitiendo que pasen por acordes con las garantías plasmadas en los textos internacionales recursos que no posibilitan una revisión global de todas las facetas del enjuiciamiento, etc...) seguirán sangrando...

## TITLE

SETTING THE DEFECTIVE FUNDAMENTAL RIGHT A RESOURCE IN THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE: OPEN AND BLEEDING WOUND

## SUMMARY

I. BROAD CONCEPTION OF ACTION IN PARTICULAR SENSE AND FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE JUDICIAL CUSTODY. II. SETTING THE CURRENT FUNDAMENTAL RIGHT TO RESOURCES IN THE CONSTITUTIONAL COURT JURISPRUDENCE. 1. The fundamental right to resources in non-criminal proceedings (art. 24.1 CE). 1.1. *Objectionable subordination to the will of the ordinary legislator.* 1.2. *Its essential contents.* 1.2.1. *Right to use the resources provided in the ordering.* 1.2.2. *The right to the courts interpret the procedural requirements of access to resources according to the principle pro actione.* 1.2.3. *Freedom from pejorative reform in the determination of appeals.* 2. Fundamental right to resources in criminal proceedings (art. 24.2 SC). 2.1. *Your objectionable subordination to the will of the ordinary legislator.* 2.2. *Its essential contents.* 2.2.1. *There is a right to appeal which enables the review of the sentence imposed at first instance.* 2.2.2. *Interpretation of the requirements to access the resource on the principle pro actione.* 2.2.3. *No right to a second hearing in the criminal process.* 2.2.4. *Freedom from pejorative reforms in solving resources.* III. SERIOUS CONSEQUENCES OF CURRENT SETTING THE RIGHT TO CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE RESOURCES. IV. POSSIBLE SOLUTION: INCLUSION OF FUNDAMENTAL RIGHT WITHOUT CONDITIONS TO RESOURCES CONTAINED WITHIN THE CORE OF THE RIGHT TO A PROCESS WITH ALL WARRANTIES.

## KEY WORDS

*Procedural law; Fundamental rights; Remedies; Constitutional jurisprudence; Constitution.*

## ABSTRACT

*The author analyzes the current configuration of the fundamental right to resources, as it has developed constitutional jurisprudence, emphasizing its advantages and disadvantages (in particular the almost complete subordination to the will of the ordinary legislator), and proposing alternative Incardination thereof in the orbit of the right to a trial with all guarantees, art.24.2 proclaimed in the Constitution.*

Fecha de recepción: 18/04/2014

Fecha de aceptación: 04/06/2014